



JURNAL PRASADA

Jurnal Prasada, Vol. 4, No. 2, September 2017, 50-66

Available Online at <https://ejournal.warmadewa.ac.id/index.php/prasada>

DOI: 10.22225/jhp.4.2.145.50-66

KEDUDUKAN HAK PEMEGANG OBLIGASI PADA BANK DALAM LIKUIDASI

Desman Reiner Siahaan¹

I Made Suwitra²

Simon Nahak³

Universitas Warmadewa

siahaan.desman@yahoo.co.id

Abstrak

Penelitian yang berjudul kedudukan hak pemegang obligasi pada bank dalam likuidasi, dilatarbelakangi oleh adanya ketidakjelasan norma yang mengatur mengenai tingkatan atau urutan pembayaran utang oleh bank dalam likuidasi kepada krediturnya, sebagaimana yang diatur pada Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 1999 tentang Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi dan Undang Undang Lembaga Penjamin Simpanan No. 24 Tahun 2004. Untuk dapat memperjelas permasalahan hukum ini, maka dilakukan penelitian mengenai kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi, dan upaya yang dapat dilakukan oleh pemegang obligasi subordinasi untuk meminta penyelesaian ganti rugi kepada bank dalam likuidasi. Jenis penelitian yang digunakan berupa penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, analitis dan pendekatan kasus dengan menggunakan landasan teori kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hasil penelitian yang ditemukan adalah kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi berada pada tingkatan atau urutan pembayaran yang paling akhir dan kedudukannya sama dengan pemegang saham. Sementara, permasalahan penyelesaian ganti rugi yang dapat dilakukan oleh pemegang obligasi subordinasi dalam hal terdapat dugaan perbuatan melawan hukum oleh emiten adalah dengan melakukan gugatan perdata perbuatan melawan hukum kepada bank dalam likuidasi.

Kata kunci : Pemegang Obligasi Subordinasi, Ganti Rugi, Likuidasi Bank.

Abstract

The title of the thesis is Rights of Bondholders to the Issuer Bank in Liquidation, motivated by the lack of clarity of the norms regulating the level or order of debt repayment by the issuer bank in liquidation to creditors, as stipulated in Indonesia Civil Code, the Government Regulation No. 25 of 1999 on the revocation of the license, Dissolution and Liquidation and Indonesia Deposit Insurance Corporation No. 24 of 2004. In order to clarify these legal problems, then do research on the position of rights holders of subordinated bonds with a bank in liquidation, and efforts to be made by holders of subordinated bonds to request compensation settlement to the issuer bank in liquidation. This type of research in the form of normative legal research with the approach of legislation, conceptual, analytical and approach to the case by using the theoretical basis of the rule of law, justice and expediency. Results of the study found is standing right on the issuer's subordinated debt holders of the bank under liquidation at the level or order of most recent payment and the same position with shareholders. Meanwhile, the completion of compensation that can be done by holders of subordinated bonds in the event of a suspicion of an unlawful act by the issuer is to conduct a civil lawsuit action against the law to banks in liquidation.

Keywords: Holders of Subordinated Bonds, Torts, Liquidation of Banks.

PENDAHULUAN

Penulisan ini dilatarbelakangi oleh adanya kasus Bank Global yang dicabut izinnya oleh Bank Indonesia pada tanggal 13 Januari 2005, dimana sejak saat itu Bank Global ditetapkan sebagai bank dalam likuidasi sehingga seluruh kegiatan usahanya dihentikan dan kemudian dilakukan pemberesan untuk menjual seluruh aset/ harta kekayaan Bank Global (dalam likuidasi) untuk membayar utang kepada krediturnya. Namun, sampai saat ini proses likuidasi masih belum selesai dan para kreditur termasuk pemegang obligasi subordinasi merasa telah dirugikan karena obligasi subordinasi yang telah dibeli tidak dapat dibayarkan oleh Bank Global. Sebab, aset/harta kekayaan bank dalam likuidasi umumnya tidak akan mencukupi untuk membayar utang, yang mengakibatkan kreditur tidak mendapat pengembalian pinjamannya secara penuh. Kreditur yang mempunyai hak klaim lebih rendah akan mempunyai posisi yang lemah untuk mendapatkan pengembalian piutangnya.

Hubungan hukum antara pemegang obligasi (sebagai kreditur) dan Bank Global (sebagai penerbit obligasi atau debitur) basisnya adalah perjanjian pinjam meminjam atau utang piutang yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Sementara, peraturan yang terkait dengan proses likuidasi pada saat dicabutnya Bank Global tahun 2005 adalah Undang Undang No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan peraturan khususnya (*lex specialis derogat legi generali*) diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 1999 tentang Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi Bank. Dimana dalam peraturan pemerintah tersebut terdapat pengaturan mengenai kedudukan hak atau urutan pembayaran kreditur dalam proses pemberesan dan likuidasi bank. Namun, ketentuan yang diatur dalam peraturan pemerintah tersebut tidak jelas atau terdapat kekaburan norma mengenai urutan pembayaran kepada pemegang obligasi subordinasi, sehingga mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum bagi pemegang obligasi subordinasi.

Pada peraturan pemerintah ini tidak ditetapkan secara tegas mengenai kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi. Yang diatur pada pasal 17 mengenai urutan atau tingkat pembayaran kreditur, sehingga perlu dilakukan penelitian dan menganalisis untuk menemukan dimana kedudukan hak dari pemegang obligasi subordinasi dalam hal emiten bank di likuidasi. Oleh karena itu, untuk menemukan norma yang pas dan cocok untuk kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi, maka selain peraturan perundang-undangan yang berlaku (KUHPerdata, UU PT dan PP 25 /1999 beserta SK Bank Indonesia) akan diteliti juga Undang Undang No. 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (UU LPS) dan pendapat para ahli.

Adapun alasan untuk menelaah masalah ini secara lebih mendalam (urgensi) adalah agar investor pemegang obligasi subordinasi mendapatkan kejelasan mengenai kedudukan haknya, dan upaya apa saja yang dapat dilakukan oleh pemegang obligasi subordinasi untuk meminta ganti rugi kepada emiten Bank Dalam Likuidasi.

Tujuan umum pada penelitian ini yakni, untuk mengembangkan aspek ilmu hukum umumnya dan khususnya untuk memperjelas tentang kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi dalam hal emiten bank di likuidasi.

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, sehingga timbul pertanyaan yang merupakan rumusan masalah;

1. Bagaimana kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi?

2. Bagaimana penyelesaian ganti rugi yang dapat dilakukan oleh pemegang obligasi subordinasi kepada bank dalam likuidasi?

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, karena penelitian ini beranjak dari adanya ketidakjelasan norma mengenai tingkatan atau urutan pembayaran utang kepada kreditur pada saat dilakukan likuidasi terhadap emiten, sebagaimana yang diatur pada KUHPerdata, PP 25/1999, dan UU LPS.

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*analytical and conceptual approach*), pendekatan analitik (*analytic approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) dengan menggunakan penalaran deduktif yaitu berawal dari dalil yang bersifat umum dan berakhir pada simpulan yang bersifat khusus, dan atau induktif yaitu berawal dari dalil-dalil individual dan berakhir pada simpulan yang bersifat umum, guna mendapatkan dan menemukan kebenaran objektif yang terkait dengan permasalahan kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi.

Metode yang diterapkan dalam pengumpulan bahan hukum adalah dengan cara mengumpulkan dan menginventarisasi bahan hukum primer yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, yang selanjutnya diklasifikasikan menurut kelompoknya sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Terhadap bahan hukum sekunder dan tersier dikumpulkan dengan menggunakan telaahan kepustakaan.

Berdasarkan bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian, selanjutnya dideskripsikan sesuai dengan pokok permasalahan yang dikaji secara normatif. Deskripsi dilakukan terhadap pokok permasalahan berdasarkan pada bahan hukum yang diperoleh dan dianalisis dengan metode penafsiran yang selanjutnya diberikan argumentasi-argumentasi hukum.

PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

Kedudukan hak Pemegang Obligasi Subordinasi pada bank dalam likuidasi

Seperti yang telah disampaikan pada Bab II bahwa metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penalaran deduktif yaitu berawal dari dalil yang bersifat umum dan berakhir pada simpulan yang bersifat khusus, maka pembahasan akan diawali dengan meneliti dan menemukan dalil mengenai kedudukan hak pemegang obligasi pada golongan kreditur menurut KUHPerdata, PP 25/1999 dan UU LPS, dan kemudian baru meneliti dan menemukan dalil mengenai kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi.

Dalam pembahasan kedudukan hak pemegang obligasi pada bank dalam likuidasi terdapat 3 (tiga) istilah yang perlu dijelaskan pengertiannya yakni:

- a. Kedudukan hak; menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata "**kedudukan**" mempunyai arti: (1) Tempat kediaman; (2) Tempat pegawai tinggal untuk melakukan pekerjaan atau jabatannya; (3) Letak atau tempat suatu benda; (4) Tingkatan atau martabat; (5) Keadaan yang sebenarnya; (6) Status (keadaan atau tingkatan orang, badan atau negara, dan sebagainya. Sementara kata "**hak**" mempunyai arti (1) benar; (2) milik; kepunyaan; (3) kewenangan; (4) kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan, dan sebagainya)¹; (5) kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk

¹Kamus Besar Bahasa Indonesia, *arti kata*, www.kamuskbbi.we.id.

menuntut sesuatu; (6) derajat atau martabat; (7) wewenang menurut hukum.² Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka istilah “**kedudukan hak**” diberikan arti; tingkatan atau urutan pembayaran utang oleh bank dalam likuidasi kepada kreditur.

- b. Pemegang Obligasi; menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia arti kata pemegang obligasi adalah pemegang bukti pinjaman obligasi yang meminjamkan uang berjangka panjang terbatas.³
- c. Bank dalam likuidasi adalah status perseroan bank yang telah dicabut izin usahanya dan tidak diperbolehkan lagi menjalankan segala kegiatan perbankan, dan perseroan tidak dapat melakukan perbuatan hukum, kecuali diperlukan untuk membereskan semua urusan perseroan dalam rangka likuidasi. Akibat hukum bank yang dicabut izin usahanya adalah bahwa bank tersebut harus melakukan likuidasi⁴ dan pembubaran badan hukum bank. Bank Dalam Likuidasi masih tetap eksis dan masih merupakan badan hukum, tetapi dijalankan oleh likuidatornya atau oleh pihak yang ditunjuk oleh likuidator. Bank tersebut tetap berjalan dan tidak boleh menjalankan bisnis baru, tetapi sekadar menyelesaikan tugas-tugasnya dalam rangka proses pemberesan dan likuidasi tersebut. Kegiatan bisnis pada prinsipnya berhenti, tetapi dapat saja dilanjutkan jika dianggap menguntungkan bagi perseroan sambil membereskan perusahaan tersebut.⁵

Seperti diketahui, dalam pasal 1131 – 1149 KUHPerdara terdapat urutan tingkat prioritas piutang kreditur yang dapat dibedakan menjadi 3 golongan kreditur yaitu (1) kreditur separatis adalah kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang memberi wewenang untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminakan kepadanya untuk memperoleh pelunasan dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya.⁶ Kreditur separatis adalah kreditur yang memperoleh kedudukan didahulukan sebagai pemegang hak jaminan kebendaan seperti gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotik. (2) kreditur *preference* adalah kreditur yang memiliki piutang-piutang yang berkedudukan istimewa (*privilege*) sebagaimana ditentukan dalam 1139 dan 1149 KUHPerdara. Hak *privilege* merupakan hak istimewa yang didahulukan (dikecualikan) karena undang-undang atau ditentukan dalam perjanjian. (3) kreditur konkuren adalah kreditur biasa yang tidak dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hipotik dan hak tanggungan dan pembayarannya dilakukan secara berimbang. Kreditur konkuren dicukupkan pembayaran piutang-piutangnya dari hasil penjualan harta debitur sesudah diambil bagian untuk kreditur separatis dan kreditur *preference*.

Terkait dengan jenis kreditur ini, dimana pemegang obligasi dapat dipadankan ke dalam penggolongan kreditur tersebut? Apakah pemegang obligasi termasuk golongan kreditur separatis, kreditur *preference* atau kreditur konkuren? Untuk menjawab pertanyaan ini, akan dibahas terlebih dahulu mengenai obligasi yang tidak mempunyai hak jaminan kebendaan dan jaminan umum.

Terhadap obligasi yang tidak dijamin dengan agunan khusus maka berdasarkan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara, seluruh kekayaan perseroan, baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan atas semua hutang perseroan kepada

²*Ibid.*

³*Ibid.*

⁴Binoto Nadapdap, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jala Permata Aksara, Jakarta hal. 150-151.

⁵Munir Fuady 2001, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum) Buku Kesatu*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 185.

⁶Bisdan Sigalingging, *Jenis-Jenis Kreditor dalam Hukum Kepailitan*, bisdan-sigalingging.blogspot.co.id, 23 Oktober 2014.

semua krediturnya yang tidak dijamin secara khusus atau tanpa hak preferen. Pada pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdara, dijelaskan bahwa investor pemegang obligasi akan berbagi dengan kreditur lain sesuai nilai piutang masing-masing kreditur. Pemenuhan piutang investor pemegang obligasi tidak akan didahulukan oleh emiten jika tidak terdapat alasan-alasan untuk didahulukan atau memiliki hak istimewa sesuai ketentuan pasal 1133 ayat 1 KUHPerdara. Investor pemegang obligasi yang mempunyai status sebagai kreditur konkuren akan kurang terlindungi karena kekayaan emiten yang akan dilelang nantinya belum tentu bisa mencukupi pengembalian utang kepada investor pemegang obligasi. Hasil penjualan jaminan umum akan dibagi secara proporsional jika suatu saat emiten mengalami gagal bayar. Nilai penjualan jaminan umum, biasanya tidak sepenuhnya dapat melunasi piutang investor pemegang obligasi jika terdapat kreditur yang mempunyai hak istimewa atau kreditur preferen.

Klausula kekayaan emiten yang menjadi jaminan umum dapat ditemukan pada perjanjian perwaliamanatan dan prospektus obligasi perusahaan. Pernyataan tentang jaminan tersebut menjelaskan bahwa obligasi perusahaan diterbitkan tanpa dijamin dengan agunan khusus dan investor pemegang obligasi tidak memiliki hak istimewa untuk didahulukan sesuai ketentuan pada pasal 1133 KUHPerdara ayat 1. Konsep jaminan umum menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam bukunya *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, seperti yang dikutip oleh Syehni Rizky Putra Abadi, yakni jaminan umum tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditur, sedang hasil penjualan benda jaminan itu dibagi-bagi diantara para kreditur seimbang dengan piutangnya masing-masing. Keadaan tersebut berpotensi tidak terlunasnya piutang dari investor pemegang obligasi. Kreditur konkuren akan kalah dalam pemenuhan piutangnya dengan kreditur yang memiliki hak istimewa.⁷

Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 (UU Fidusia) dapat ditampilkan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 1
kedudukan kreditur menurut KUHPerdara, UUHT dan UU Fidusia:

| Nomor urut | Dasar hukum | Ciri-ciri | Pembagian harta kekayaan debitur |
|---------------|--|--|---|
| 1 | Pasal 1133 KUHPerdara, UU HT, UU Fidusia | Mempunyai hak jaminan kebendaan seperti gadai, fidusia, hak tanggungan atau hipotik (kreditur separatis) | hak-hak eksekusi terhadap jaminan kebendaan dapat dijalankan sendiri seperti tidak adanya likuidasi/ kepailitan debitur |
| 2 | Pasal 1137 jo. 1139 dan 1149 KUHPerdara | Mempunyai hak didahulukan seperti disebut dalam pasal 1137, 1139 dan 1149 KUHPerdara (kreditur preference) | Dibayarkan setelah dilakukan penjualan atas harta kekayaan debitur dan dibagi menurut keseimbangan |
| 3 | Pasal 1131 jo. 1132 KUHPerdara | Mempunyai hak mendapatkan pelunasan secara bersama-sama (kreditur konkuren) | dicukupkan pembayaran piutang-piutangnya dari hasil penjualan harta debitur sesudah diambil bagian untuk kreditur separatis dan kreditur preference |

Berdasarkan tabel diatas, pada KUHPerdara tidak terdapat informasi yang secara jelas menyebutkan mengenai kedudukan hak dari pemegang obligasi. Na-

⁷Syehni Rizky Putra Abadi, makalah dengan judul *Perlindungan Hukum bagi Investor Pemegang Obligasi Perusahaan yang Diterbitkan oleh Badan Usaha Milik Swasta terhadap Risiko Gagal Bayar*, Universitas Negeri Surabaya.

mun demikian, dengan menggunakan metode penafsiran ekstensif yang merupakan penafsiran yang memperluas arti kata, dan mengkonstruksi hukum pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUHPerdara yang mengatur mengenai kreditur konkuren, maka dapat disimpulkan bahwa kreditur pemegang obligasi dapat dipadankan ke dalam kelompok kreditur konkuren, dengan alasan bahwa ciri-ciri kreditur konkuren sama dengan pengertian obligasi yang merupakan perjanjian pinjam meminjam dimana kreditur memberikan utang kepada debitur dengan tidak mempunyai jaminan kebendaan berupa gadai, hak tanggungan, hipotek maupun fidusia.

Berikutnya adalah pembahasan mengenai kedudukan hak pemegang obligasi menurut PP 25/1999 yang merupakan *lex specialis* atas peraturan tentang likuidasi bank (ketentuan *lex generalis* terdapat pada Undang Undang No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas).

Urut-urutan kedudukan kreditur berdasarkan pasal 16 - 17 dan penjelasan pasal 17 PP 25/1999 jo. pasal 40 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/53/KEP/DIR/1999 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi Bank Umum (SKBI Likuidasi) dapat ditampilkan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 2
kedudukan kreditur menurut PP No. 25/1999 jo. SKBI Likuidasi:

| Nomor urut | Dasar hukum | Ciri-ciri | Pembagian harta kekayaan debitur |
|------------|---|--|---|
| 1 | Pasal 17 ayat 1 | Gaji pegawai yang terutang, biaya perkara di pengadilan, biaya lelang yang terutang, pajak yang terutang yang berupa pajak bank dan pajak yang dipungut oleh bank selaku pemotong/pemungut | Gaji, biaya dan pajak tersebut dibayarkan terlebih dahulu sebelum pembayaran kepada para kreditur dari hasil pencairan harta dan penagihan piutang. |
| 2 | Pasal 17 ayat 3 | Lembaga Penjamin Simpanan | LPS dibayarkan terlebih dahulu sebelum pembayaran kepada para kreditur dari hasil pencairan harta dan penagihan piutang. |
| 3 | Pasal 17 ayat 2a dan penjelasan pasal 17 ayat 2 | Nasabah penyimpan dan pajak yang disimpan oleh bank persepsi | Simpanan nasabah dibayarkan terlebih dahulu sebelum pembayaran kepada para kreditur dari hasil pencairan harta dan penagihan piutang. |
| 4 | Pasal 17 ayat 2b dan penjelasan pasal 17 ayat 2 | Kreditur pemegang hak gadai, hipotek, fidusia dan hak tanggungan | Pemegang hak kebendaan ini memiliki preferensi atau hak didahulukan terhadap harta Bank Dalam Likuidasi (Pasal 42 SKBI Likuidasi) |
| 5 | Pasal 17 ayat 2b | Kreditur lainnya | Dibayarkan dari sisa dana hasil pencairan harta dan atau penagihan piutang kepada debitur setelah dikurangi pembayaran biaya-biaya sebagaimana pasal 17 ayat 1. |
| 6 | Pasal 17 ayat 4 | Pemegang saham | Setelah pelaksanaan tahap pembayaran yang terakhir, masih terdapat kelebihan harta, Tim Likuidasi membagikan sisa harta kekayaan kepada para pemegang |

Informasi tertulis dari Departemen Perizinan dan Informasi Perbankan Otoritas Jasa Keuangan yang merupakan jawaban atas pertanyaan penulis, menegaskan

bahwa “Pemegang obligasi dapat dipersamakan dengan kreditur lainnya dan pembayaran kepada kreditur lainnya mengacu kepada Pasal 40 SK DIR BI Nomor 32/53/KEP/DIR tahun 1999”.⁸

Namun, dalam PP 25/1999 dan SKBI Likuidasi tidak terdapat pengaturan yang secara jelas mengatur mengenai kedudukan hak dari kreditur separatis, kreditur *preference* dan kreditur konkuren. Yang diatur pada pasal 17 ayat 2b hanya menyebutkan “Kreditur lainnya”. Dengan demikian, dapat ditafsirkan dan dikonstruksi hukum bahwa yang dimaksud dalam pengertian “Kreditur lainnya” pada PP 25/1999 dan SKBI Likuidasi tersebut adalah merujuk pada norma yang diatur dalam KUHPerdara yakni kreditur separatis, kreditur *preference* dan kreditur konkuren.

Dan, dengan menyesuaikan sifat dan jenis dari tiga golongan kreditur tersebut, maka pemegang obligasi dapat dipadankan ke dalam kelompok kreditur konkuren, dengan alasan bahwa ciri-ciri kreditur konkuren sama dengan pengertian obligasi yang merupakan perjanjian pinjam meminjam dimana kreditur memberikan utang kepada debitur dengan tidak mempunyai jaminan hak kebendaan berupa gadai, hak tanggungan, hipotek maupun fidusia.

Sementara, dalam UU LPS, urutan kedudukan kreditur yang diatur dalam pasal 53 dan 54 dapat disajikan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 3
kedudukan kreditur menurut UU LPS:

| Nomor urut | Dasar hukum | Cirri-ciri | Pembagian harta kekayaan debitur |
|------------|-----------------------|--|---|
| 1 | Pasal 54 ayat 2 dan 3 | Segala biaya yang berkaitan dengan likuidasi dan honorarium tim likuidasi | menjadi beban aset bank dalam likuidasi dan dikeluarkan terlebih dahulu dari setiap hasil pencairan harta debitur. |
| 2 | Pasal 54 ayat 1 | Urutan pembayaran: 1. Penggantian atas talangan pembayaran gaji pegawai yang terutang; 2. penggantian atas pembayaran talangan pesangon pegawai; 3. biaya perkara di pengadilan, biaya lelang yang terutang, dan biaya operasional kantor; 4. biaya penyelamatan yang dikeluarkan oleh LPS dan/atau pembayaran atas klaim Penjaminan | pencairan aset dan/atau penagihan piutang kepada para debitur diikuti dengan pembayaran kewajiban bank kepada para kreditur dari hasil pencairan dan/atau penagihan harta kekayaan debitur. |
| 3 | | 5. Pajak yang terutang | |
| 4 | | 6 Bagian Simpanan dari nasabah penyimpan yang tidak dibayarkan penjaminannya dan Simpanan dari nasabah penyimpan yang tidak dijamin; | |
| 5 | | 7. Hak dari kreditur lainnya | |
| 6 | Pasal 54 ayat 4 | Apabila seluruh kewajiban bank dalam likuidasi telah dibayarkan dan masih terdapat sisa hasil likuidasi, maka sisa tersebut diserahkan kepada pemegang saham lama. | |

⁸Jawaban tertulis yang disampaikan oleh Departemen Perizinan dan Informasi Perbankan Otoritas Jasa Keuangan pada tanggal 4 April 2017.

Pada UU LPS juga tidak terdapat pengaturan yang menjelaskan kedudukan hak dari kreditur separatis, kreditur *preference* dan kreditur konkuren. Yang diatur pada pasal 53 dan 54 hanya menyebutkan "Hak dari kreditur lainnya". Namun demikian, dapat ditafsirkan dan dikonstruksi hukum bahwa norma yang dipakai dalam menafsirkan pengertian "Hak dari kreditur lainnya" pada UU LPS tersebut adalah merujuk pada norma yang diatur dalam KUHPerdara yakni berdasarkan urutan atau tingkat pembayaran pada kreditur separatis, kreditur *preference* dan kreditur konkuren.

Dan, dengan menyesuaikan sifat dan jenis dari tiga golongan kreditur tersebut, maka pemegang obligasi dapat dipadankan ke dalam kelompok kreditur konkuren, dengan alasan bahwa ciri-ciri kreditur konkuren sama dengan pengertian obligasi yang merupakan perjanjian pinjam meminjam dimana kreditur memberikan utang kepada debitur dengan tidak mempunyai jaminan hak kebendaan berupa gadai, hak tanggungan, hipotek maupun fidusia.

Berdasarkan penelaahan mengenai kedudukan hak pemegang obligasi menurut KUHPerdara, PP 25/1999 dan SKBI Likuidasi serta UU LPS diatas, dapat disimpulkan bahwa urutan atau tingkat pembayaran utang kepada pemegang obligasi adalah sama dengan kreditur konkuren. Yang berarti, pelunasan kepada pemegang obligasi dilaksanakan secara bersama-sama dan dicukupkan pembayarannya dari hasil penjualan harta kekayaan debitur sesudah diambil bagian untuk kreditur separatis dan kreditur *preference*.

Setelah menemukan dalil bahwa kedudukan hak pemegang obligasi adalah sama dengan kreditur konkuren, maka selanjutnya akan dianalisis bagaimana kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi?

Obligasi Subordinasi menurut Peraturan Bank Indonesia No.10/15/PBI/2008 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum (selanjutnya disebut PBI 10/2008) ditetapkan sebagai salah satu komponen modal bank, dan pada Pasal 17 ayat (1) PBI 10/2008 beserta penjelasannya, obligasi subordinasi adalah termasuk dalam kategori modal pelengkap level bawah (*lower tier 2*).

Selain itu, terdapat beberapa pendapat ahli yang menyatakan; (1) Dengan menerbitkan obligasi subordinasi maka dalam laporan keuangan bank, obligasi ini akan dikelompokkan dalam modal pelengkap di struktur permodalannya, sehingga secara langsung akan dapat meningkatkan posisi penghitungan rasio kecukupan modalnya.⁹ Obligasi sebagai utang junior juga dipertegas oleh Yuri Adlina, yang mengatakan bahwa obligasi subordinasi adalah obligasi yang mempunyai hak klaim lebih rendah daripada obligasi umum (*senior debt*) yang merupakan jenis instrumen yang diterbitkan terutama oleh lembaga perbankan dengan tujuan meningkatkan kualitas rasio kewajiban penyediaan modal minimum atau CAR (*capital adequacy ratio*).¹⁰ (2) Hafzan Taher, mengingat obligasi subordinasi sebagai utang junior yang disubordinasikan dengan *senior debt*, pemegang obligasi subordinasi memiliki kedudukan di bawah kreditur konkuren atau disamakan dengan para pemilik saham.¹¹

Dalam pengertian PBI 10/2008 dan pendapat para ahli diatas, maka dengan menggunakan penafsiran dan konstruksi hukum bahwa kedudukan hak Pemegang Obligasi Subordinasi tidak pas untuk dimasukkan ke dalam kelompok kreditur

⁹Yuri Adlina, *Tinjauan Obligasi Subordinasi Sebagai Alternatif Pembiayaan Perbankan Serta Perlindungan Hukum Terhadap Investor Obligasi Subordinasi*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007), hal.49.

¹⁰*Ibid.*, hal. 34.

¹¹Evan Togar, *Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Obligasi Subordinasi Dalam Hal Emiten Bank Dicabut Izin Usahanya*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2015, hal 85.

konkuren bersama-sama dengan obligasi obligasi umum yang kedudukannya lebih tinggi (*senior debt*). Dengan kata lain, tidaklah setara obligasi subordinasi sebagai *junior debt* disamakan kedudukannya ke dalam kelompok kreditur konkuren. Karena dalam proses likuidasi, kekayaan debitur harus dibagi bersama-sama dengan obligasi senior. Oleh karena itu, menjadi relevan dengan menempatkan tingkatan atau urutan pembayaran obligasi subordinasi berada satu tingkat di bawah obligasi senior. Yang berarti, kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi menjadi tingkatan atau urutan akhir bersama dengan kelompok para pemegang saham pada Bank Dalam Likuidasi.

Dengan pengertian dan konsep yang demikian, serta dikaitkan dengan norma-norma yang berlaku dan pendapat para ahli, maka dapat disimpulkan bahwa tingkatan atau urutan kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi adalah disamakan dengan kedudukan pemegang saham, karena obligasi subordinasi merupakan surat utang junior (*junior debt*) dan dananya dikelompokkan dalam modal pelengkap di struktur permodalan bank. Hal ini berarti, tingkatan atau urutan pembayaran kepada pemegang obligasi subordinasi dalam hal terjadi likuidasi bank, berada pada urutan paling akhir bersama-sama dengan para pemegang saham.

Pembahasan selanjutnya, adalah menganalisis kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi yang paling akhir dan disamakan dengan pemegang saham dikaitkan dengan teori kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dengan argumentasi sebagai berikut:

Teori kepastian hukum:

Teori kepastian hukum Van kan menyatakan, bahwa hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia.¹² Dan dibedakan dalam dua macam, yaitu 1) kepastian oleh karena hukum yaitu hukum menjamin kepastian antara pihak yang satu terhadap pihak yang lainnya, artinya adanya konsistensi penerapan hukum kepada semua orang tanpa pandang bulu, dan 2) kepastian dalam atau dari hukum, artinya kepastian hukum tercapai jika hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, tidak ada ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan system logis dan pasti), dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtwekelijkheid*) dan didalamnya tidak ada istilah yang dapat ditafsirkan berlain-lainan (tertutup).

Dengan teori yang menyatakan kepastian oleh karena hukum yaitu hukum menjamin kepastian antara pihak yang satu terhadap pihak yang lainnya maka dengan ditetapkannya kedudukan hak Pemegang Obligasi Subordinasi pada tingkatan atau urutan pembayaran yang paling akhir bersama-sama dengan para pemegang saham, maka semua kreditur termasuk kreditur yang lebih senior akan mempunyai kepastian akan kedudukan haknya untuk menerima terlebih dahulu pembayaran piutangnya dari emiten bank dalam likuidasi.

Teori keadilan

Dikatakan bahwa Hukum mempunyai tugas yang suci, yaitu memberi kepada setiap orang apa yang berhak diterimanya.¹³ Anggapan itu didasarkan kepada etika dan berpendapat hukum hanya bertugas membuat keadilan. Adil disini dibedakan dalam arti distributif dan komulatif. Keadilan distributif adalah pembagian menurut

¹²E. Utrecht, 1960, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, PT Penerbitan dan Balai Buku Ichtiar, hal 24.

¹³E. Utrecht, *Op.Cit.*, hal 24.

haknya masing-masing,¹⁴ sedangkan keadilan kumulatif adalah pembagian yang sama tanpa memperhatikan haknya masing-masing. Keadilan distributif dalam peraturan perundang-undangan artinya peraturan yang adil, yaitu peraturan yang didalamnya terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, atau setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.¹⁵

Keadilan adalah pembagian menurut haknya masing-masing, artinya peraturan yang adil, yaitu peraturan yang didalamnya terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, atau setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Berdasarkan teori ini, adalah adil untuk menempatkan kedudukan hak Pemegang Obligasi Subordinasi masuk dalam urutan akhir pembayaran dan disamakan kedudukannya dengan para pemegang saham pada bank dalam likuidasi karena pertimbangan sebagai berikut:

- a. Suku bunga obligasi subordinasi lebih tinggi dari pada suku bunga obligasi umum. Yang berarti pendapatan bunga pemegang obligasi subordinasi lebih tinggi dari pada pendapatan bunga pemegang obligasi biasa. Adapun suku bunga obligasi subordinasi Bank Global pada saat diterbitkan tahun 2004 adalah sebesar 14,5% per tahun. Sementara suku bunga deposito 12 bulan pada bank-bank pemerintah di tahun 2004 hanya sebesar 6.25% dan obligasi Sertifikat Bank Indonesia jangka waktu 1 bulan yang lebih aman karena diterbitkan pemerintah hanya sebesar 7,86%. Hal ini berarti, pemegang obligasi subordinasi telah menikmati pendapatan bunga yang tinggi dibandingkan kreditur lainnya. Sehingga, apabila terjadi risiko gagal bayar, maka berdasarkan prinsip keseimbangan, tim likuidasi akan membayar terlebih dahulu kepada kreditur yang meminjamkan uangnya dengan bunga rendah dari pada kreditur yang meminjamkan uangnya dengan bunga tinggi.
- b. Dalam investasi terdapat teori risiko pengembalian yakni *high risk high return*. Yang mempunyai arti bahwa keuntungan (*return*) akan sebanding dengan risiko (*risk*). Dengan kata lain, untuk mendapatkan keuntungan yang besar dalam investasi, risiko yang diambil juga tinggi. Sedangkan risiko rendah berarti tingkat pengembalian atau hasil yang rendah juga.

Teori kemafaatan

Bentham menemukan bahwa dasar yang paling obyektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.¹⁶

Teori kemanfaatan yang dikaitkan dengan penetapan kedudukan hak Pemegang Obligasi Subordinasi pada tingkat atau urutan akhir pembayaran yang disamakan dengan pemegang saham Bank Dalam Likuidasi, dapat diberikan alasan dan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Calon investor akan mengetahui lebih awal mengenai risiko yang diambil pada saat yang bersangkutan akan berinvestasi dengan membeli obligasi subordinasi.
- b. Pengetahuan lebih awal ini adalah merupakan hak setiap orang untuk mendapat informasi yang lengkap dan jelas mengenai suatu produk investasi yang diterbitkan Emiten di bursa.
- c. Informasi yang jelas dan lengkap atas suatu produk investasi akan memberi manfaat bagi calon investor untuk menyesuaikan jenis risiko dan produk investasi yang cocok dengan selera (*risk appetite*) masing-masing.

¹⁴Surojo Wignyodipuro, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Gunung Agung, Jakarta, hal 20.

¹⁵LJ Van Apeldorn, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, hal 11.

¹⁶Sonny Keraf, 1998, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, hal 93 – 94.

Penyelesaian Ganti Rugi yang dapat dilakukan oleh Pemegang Obligasi Subordinasi

Menurut teori organ, di samping perseroan terdapat orang yang terdiri dari pemegang saham dan pengurus, dimana terdapat orang-orang yang sesungguhnya memiliki kecakapan untuk berbuat serta juga mempunyai kehendak sendiri.¹⁷ Pada saat para anggota itu membentuk dan memformulasi kehendak tersebut, kehendak dimaksud merupakan kehendak dari perseroan dan perseroan itu sebagai badan hukum.¹⁸

Pasal 82 Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995 (UU PT), menyatakan Direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Dan Pasal 85 menyatakan; (1) Setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. (2) Setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1.

Menurut teori hukum perusahaan mengajarkan bahwa perseroan harus dikelola sesuai dengan ketentuan dalam anggaran dasar perseroan dan peraturan perundangundangan yang berlaku. Anggaran dasar adalah kontrak antara pendiri perseroan dengan pemerintah. Terkait erat dan masalah tujuan adalah masalah kewenangan. Direksi wajib menggunakan kewenangan yang dimilikinya untuk mencapai tujuan tersebut. Direksi memiliki *reasonable discretion* yang harus dijalankan dengan itikad baik untuk mencapai tujuan perusahaan. Kewenangan tersebut tidak dapat diganggu kecuali mereka bersalah karena melakukan penipuan (*fraud*) dan *misappropriation*. Jika Direksi melakukan kegiatan tidak sesuai dengan tujuan atau kewenangannya maka secara hukum direksi telah melakukan *ultra vires* (diluar kewenangan). Konsekwensinya membayar ganti rugi dan ancaman pidana serta keterkaitannya dengan keabsahan perjanjian.¹⁹

Dalam Pasal 90 Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995 ditetapkan bahwa (1) Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri agar perseroan dinyatakan pailit berdasarkan keputusan RUPS. (2) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Dan, (3) Anggota Direksi yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggungjawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa menurut UU PT anggota Direksi dapat dimintai pertanggungjawaban secara pribadi jika perseroan pailit sebagai akibat dari kesalahan atau kelalaian anggota Direksi dalam menjalankan pengurusan dan perwakilan perseroan yang mengakibatkan perseroan jatuh pailit. Meskipun demikian, undang undang masih membuat beberapa pengecualian, atas tanggung jawab pribadi anggota Direksi dalam hal Perseroan pailit, yaitu: Perseroan dibubarkan karena pailit; adanya kesalahan atau kelalaian anggota Direksi dalam menjalankan tugas, kewajiban, tanggung jawab dan kewenangannya; tanggung jawab anggota Direksi bersifat residual, artinya anggota Direksi hanya akan bertanggung jawab bila kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi ke-

¹⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hal. 123,

¹⁸*Ibid.*, hal. 124

¹⁹Zulkarnain Sitompul, *Likuidasi dan Tanggung Jawab Pemilik Bank*, Makalah Pilars No.19/Th. VII/10-16 Mei 2004, hal. 2

rugian akibat kepailitan tersebut dan tanggung jawab anggota Direksi juga bersifat tanggung renteng, artinya walaupun kesalahan atau kelalaian itu dilakukan seorang anggota Direksi, tetapi yang lain juga dipresumsi untuk ikut bertanggung jawab. Dalam hal ini menurut UU PT yang bertanggung jawab tidak hanya perusahaan, tetapi juga anggota Direksinya. Sebab menurut undang undang, tugas dan kewajiban pengurusan dan perwakilan perseroan dilakukan secara kolektif oleh seluruh anggota Direksi. Pengecualian ini sejalan dengan prinsip tanggung jawab kolegal yang dianut undang undang perseroan terbatas.

Menurut sistem hukum *Common Law*, tanggung jawab pribadi direksi akan terjadi bila dirinya memenuhi syarat-syarat tertentu mengenai keterlibatannya dalam perbuatan yang dilakukannya. Direksi yang bersangkutan dapat pula dibebaskan dari tanggung jawab pribadi jika perbuatan atau tindakan yang dilakukannya didasarkan pada standar kehati-hatian.

Sementara regulasi untuk komisaris, Pasal 97 Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995 mengatur bahwa, Komisaris bertugas mengawasi kebijaksanaan Direksi dalam menjalankan perseroan serta memberikan nasihat kepada Direksi. Dan pasal 98 ayat 1 menetapkan bahwa, komisaris wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan.

Demikian juga pada pasal 94 UU LPS, diatur mengenai pertanggung-jawaban pengurus perseroan yaitu; yang menetapkan bahwa; Direksi, komisaris, dan/atau pemegang saham bank yang tidak memenuhi ketentuan mengenai syarat-syarat dan komitmen untuk mematuhi peraturan LPS dan kesediaan untuk bertanggung jawab secara pribadi atas kelalaian dan/atau perbuatan yang melanggar hukum yang mengakibatkan kerugian atau membahayakan kelangsungan usaha bank (pasal 9), serta sanksi administrasi (pasal 92), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun, serta denda paling sedikit Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Dan pasal 95 UU LPS mengatur bahwa, bagi (1) Pemegang saham, direksi, dewan komisaris, pegawai, dan/atau pihak lain yang terkait dengan bank yang dicabut izin usahanya atau bank dalam likuidasi yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat 5 mengenai verifikasi data nasabah penyimpan dan/ atau Pasal 47 ayat 2 atau ayat 3 mengenai kewajiban untuk memberikan data dan informasi dalam proses likuidasi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun, serta denda paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Ketentuan pidana yang terkait dengan tanggung jawab pengelolaan bank diatur dalam Pasal 49 UU Perbankan sebagai berikut:

1. Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - b. menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;
 - c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau

menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

2. Anggota Dewan Komisaris, Direksi atau pegawai bank yang dengan sengaja:
 - a. meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, ataudalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;
 - b. Tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketepatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Demikian juga Pasal 23 PP 25/1999 menegaskan bahwa:

Pemegang saham, anggota dewan komisaris atau pengawas, anggota direksi dan pejabat lainnya, pegawai serta pihak-pihak lain, yang turut serta mempengaruhi pengelolaan bank, yang telah melakukan tindakan-tindakan yang menyebabkan keadaan bank yang bersangkutan memburuk sehingga dicabut izin usahanya, yang telah melanggar ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini, diancam dengan sanksi pidana dan/atau administratif sebagaimana diatur dalam Pasal 49, Pasal 50, Pasal 50A, Pasal 52, dan Pasal 53 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998.

1Hal ini berarti bahwa menurut UU LPS dan UU Perbankan, organ organ perseroan seperti Direksi dan Dewan Komisaris dapat dikenai sanksi administrasi dan pidana apabila Direksi dan Dewan Komisaris tersebut melakukan pelanggaran pidana dalam hal melakukan pengurusan maupun pengawasan terhadap perseroan.

²Sementara itu, teori hukum perusahaan mengajarkan bahwa perseroan harus dikelola sesuai dengan ketentuan dalam anggaran dasar perseroan dan peraturan perundangundangan yang berlaku. Anggaran dasar adalah kontrak antara pendiri perseroan dengan pemerintah. Terkait erat dan masalah tujuan adalah masalah kewenangan. Direksi wajib menggunakan kewenangan yang dimilikinya untuk mencapai tujuan tersebut. Direksi memiliki *reasonable discretion* yang harus dijalankan dengan iktikad baik untuk mencapai tujuan perusahaan. Kewenangan tersebut tidak dapat diganggu kecuali mereka bersalah karena melakukan penipuan (*fraud*)

dan *misappropriation* Jika Direksi melakukan kegiatan tidak sesuai dengan tujuan atau kewenangannya maka secara hukum direksi telah melakukan *ultra vires* (diluar kewenangan). Konsekwensinya membayar ganti rugi dan ancaman pidana serta keterkaitannya dengan keabsahan perjanjian.²⁰

3UUPT ternyata mengakui prinsip *personal liability* dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian anggota Direksi sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 104 ayat (2) UUPT. Menurut Pasal 104 ayat (2) UUPT, bahwa dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Ketentuan ini ada persamaan dengan ketentuan Pasal 47 ayat (2) KUHD yang menyatakan bahwa apabila Perseroan menderita kerugian sebesar 75% dari modal dasar, Perseroan itu demi hukum bubar dan para pengurusnya dengan diri sendiri secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya terhadap pihak ketiga atas segala perikatan yang telah mereka lakukan. Karena itu, berdasarkan Pasal 104 ayat (2) UUPT ini, seorang anggota Direksi dapat dimintai pertanggungjawaban hukum ketika Perseroan pailit sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya dalam mengurus Perseroan.²¹

4Dalam hukum perdata, kualifikasi pertanggung-jawaban perseroan yang merugikan konsumen sering digunakan sarana wanprestasi (*default*) berdasarkan pasal 1243 KUH Perdata atau perbuatan melawan hukum (*tort*) berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata. Hubungan hukum yang dilakukan antara debitur dan kreditur dimulai dengan kontrak secara tertulis sehingga telah memasuki ranah hukum perdata apabila salah satu pihak merugikan pihak yang lainnya karena tidak memenuhi isi kontrak tersebut.

5Wanprestasi adalah suatu peristiwa atau keadaan, dimana debitur tidak telah memenuhi kewajiban prestasi perikatannya dengan baik, dan debitur punya unsur salah atasnya.²² Jadi kewajiban debitur lahir dari suatu perikatan, suatu hubungan hukum antara kreditur dan debitur. Karena sumber kewajiban debitur adalah perikatan.

6Salah satu cara untuk menetapkan debitur dalam keadaan wanprestasi adalah dengan melancarkan pernyataan lalai (*ingebrekestelling*) yang diwujudkan dalam bentuk suatu somasi.²³ Cara menyatakan debitur lalai diatur dalam pasal 1238 KUH Perdata yang mengatakan:

7

8Debitur dinyatakan lalai dengan suatu surat perintah, atau akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

9

10Oleh karena itu, untuk menentukan debitur lalai maka diperlukan somasi. Dan dengan tidak dipenuhinya somasi menempatkan debitur dalam keadaan lalai dan keadaan lalai memberikan hak kepada kreditur untuk menuntut ganti rugi (pasal 1243 KUH Perdata).

11Sementara itu, dalam hal terdapat perbuatan melawan hukum dalam suatu

²⁰Zulkarnain Sitompul, *Loc.Cit.*, hal 2.

²¹Rachmadi Usman, 2004, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, PT. Alumni, Bandung,, hal. 181

²²J. Satrio, *Wanprestasi menurut KUHPerdata, Doktrin dan Yurisprudensi*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2012, hal 3.

²³*Ibid* ., hal 22.

hubungan hukum perikatan antara kreditur dan debitur maka pihak debitur dapat mengajukan gugatan perdata perbuatan melawan hukum untuk meminta penyelesaian ganti rugi kepada debitur. Adapun unsur-unsur perbuatan melawan hukum terdiri dari:²⁴

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut: (a) Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku. (b) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum. (c) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku. (d) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan. (e) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku. Agar dapat dikenakan pasal 1365 tentang perbuatan melawan hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut.
4. Adanya kerugian bagi korban. Adanya kerugian (*Schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan.
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Dalam hal, kreditur menderita kerugian karena saat proses likuidasi tidak mendapatkan pengembalian pinjaman maupun bunga secara penuh dari debitur, dan ada dugaan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh debitur, maka kreditur dapat mengajukan gugatan perdata perbuatan melawan hukum untuk meminta pertanggung-jawaban dan penyelesaian ganti rugi.

Terkait kasus Bank Global, dengan adanya dugaan perbuatan melawan hukum yakni adanya informasi dari Bank Indonesia bahwa Bank Global telah melakukan manipulasi berupa adanya kredit fiktif dan reksadana fiktif, serta Direktur Utama Irawan Salim dan Direktur Budiono telah menjadi tersangka tindak pidana penipuan dan perbankan, dan pada saat ini yang bersangkutan termasuk dalam Daftar Pencarian Orang / Buron dan telah diterbitkan Red Notice, dan adanya pelanggaran pasal 80 UU Pasar Modal mengenai informasi yang tidak benar/ menyesatkan mengenai kondisi keuangan Bank Global pada saat penerbitan obligasi subordinasi, maka berdasarkan bukti-bukti tersebut pemegang obligasi subordinasi²⁵ dapat mengajukan tuntutan penyelesaian ganti rugi dengan melakukan gugatan perdata melawan hukum kepada emiten dalam likuidasi.

Dengan kata lain, pemegang obligasi subordinasi dapat menempuh upaya hukum perdata melalui peradilan umum, yakni mengajukan gugatan ke pengadilan negeri terkait perbuatan melawan hukum sebagaimana disebutkan dalam pasal 1365 KUHPerdata yang dilakukan oleh bank dan pengurusnya yang tidak menjalankan pengelolaan bank secara hati-hati dan benar sehingga merugikan krediturnya.

Penyelesaian ganti rugi pemegang obligasi subordinasi dapat dilakukan dengan membuat gugatan perdata perbuatan melawan hukum kepada bank dalam likuidasi yang diduga telah melakukan perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku, melanggar hak orang lain, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.

²⁴Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2013, hal 10 - 14.

²⁵Putusan Pengadilan Negeri No. 255/PDT.G/2003/PN.JKT.PST, hal 227.

SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan atas permasalahan ini, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Kedudukan hak pemegang obligasi subordinasi pada bank dalam likuidasi ditempatkan pada tingkatan atau urutan pembayaran kreditur yang paling akhir, dan kedudukannya disamakan dengan pemegang saham. Karena obligasi subordinasi merupakan surat utang yunior (*junior debt*) yang dananya dikelompokkan dalam modal pelengkap di struktur permodalan bank.
2. Dalam mengajukan tuntutan penyelesaian ganti rugi, pemegang obligasi subordinasi dapat mengajukan gugatan perdata terhadap perbuatan melawan hukum kepada bank dalam likuidasi yang diduga telah melakukan perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku, melanggar hak orang lain, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan. Tuntutan penyelesaian ganti rugi yang diajukan dapat berupa permintaan pengembalian pinjaman pokok dan bunga.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar besarnya kepada reviewer dan semua pihak yang telah membantu dalam pembuatan artikel ini baik dalam bentuk kritik ataupun masukan yang membangun untuk perbaikan artikel ini agar menjadi lebih baik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks

- Apeldorn, LJ Van, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta
- Fuady, Munir, 2001, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum) Buku Kesatu*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fuady, Munir 2002, *Doktrin-doktrin dalam Corporate Law dan Eksistensinya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fuady, Munir, 2013, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Keraf, Sonny, 1998, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009).
- Nadapdap, Binoto, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jala Permata Aksara, Jakarta.
- Satrio, J., *Wanprestasi menurut KUHPerdata, Doktrin dan Yurispredensi*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2012
- Sitompul, Zulkarnain, *Problematika Perbankan*, (Bandung : Book Terrace and Library, 2005)
- Usman, Rachmadi, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Utrecht, E., 1960, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, PT Penerbitan dan Balai Buku Ichtiar
- Wignyodipuro, Surojo, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Gunung Agung, Jakarta
- Dokumentasi dan Publikasi Ilmiah
- Abadi, Syehni Rizky Putra, makalah dengan judul *Perlindungan Hukum bagi Inevstor Pemegang Obligasi Perusahaan yang Diterbitkan oleh Badan Usaha Milik Swasta terhadap Risiko Gagal Bayar*, Universitas Negeri Surabaya.
- Adlina, Yuri, 2007, *Tinjauan Obligasi Subordinasi Sebagai Alternatif Pembiayaan Perbankan Serta Perlindungan Hukum Terhadap Investor Obligasi Subordinasi*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Sigalingging, Bisdan, *Jenis-Jenis Kreditor dalam Hukum Kepailitan*, bisdan-sigalingging.blogspot.co.id, 23 Oktober 2014.

Satrio, J. *Wanprestasi menurut KUHPerdara, Doktrin dan Yurispredensi*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2012.

Togar, Evan, *Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Obligasi Subordinasi Dalam Hal Emiten Bank Dicabut Izin Usahanya*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2015.

Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang tentang Pasar Modal, No. 8 Tahun 1995, LN. 64 Tahun 1995.

Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang Undang No.10 tahun 1998, LN. No. 182 Tahun 1998.

Undang-Undang No. No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Undang Undang No. 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjaminan Simpanan.

Undang Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Peraturan Pemerintah No. 25 tahun 1999 tentang Pencabutan izin usaha, Pembubaran dan Likuidasi.

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/53/KEP/DIR/1999 Tahun 1999.